٩

حكم الإجهاض
في الشريعة الإسلامية

فضيلة الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية القانون – جامعة الخرطوم

حكم الاجهاض
فى الشريعة الاسلامية

تعريف الاجهاض :

(أ) فى اللغة :

الاجهاض فى اللغة هو اسقاط الناقة أو المرأة ولدها ناقص الخلق[١] وتسمى المرأة جهيضا وجهيضة بالهاء وقد تحذف[٢] ويسمى الولد جهيضا كذلك وجهضا فقد جاء فى القاموس البسيط : جهيض كأمير وجهض كحمل بكسر فسكون الولد المسقط ، أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش[٣] .

ونقل ابن منظور عن أبى زيد والاصمعى ان المجهض هو الذى لم يستبن خلقه ، وقال الاصمعى ان هذا أصح من قول الليث انه الذى تم خلقه ونفخ فيه الروح .

ونقل ابن منظور أيضا عن الازهرى ان اجهض يقال للناقة خاصة[٤] .

(ب) فى اصطلاح الفقهاء :

استعمل الشافعى كلمة اجهاض واستعملها فقهاء الشافعية من بعده ولكنى لم أجد لهم تعريفا لها ، أما سائر الفقهاء فلم أجد. فيما اطلعت عليه من كتبهم من استعمل هذه الكلمة ، وانما يقولون : اسقطت ، وألقت وطرحت ، وأخرجت المرأة . . . ولعل السبب فى عدم استعمالهم لها هو ما نقلناه عن الازهرى من هذه الكلمة تقال للناقة خاصة .

وقد علق الرملى على استعمال النووى لكلمة «أجهضت» المرأة بقوله : «ولا يعترض باختصاص الاجهاض بالابل لغة ، لان عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك»[٥] .

أقول : الاختصاص غير مسلم به بدليل ما نقلناه عن المصباح المنير.

والذى يؤخذ من استعمال الفقهاء لكلمة اجهاض وما يرادفها ان المراد منه «اخراج ما فى الرحم بقصد التخلص من الحمل. أو بعبارة أخرى : «اخراج الحمل من الرحم قبل أن يصبح قابلا للحياة فى خارجه» فيشمل اخراج المنى بعد أن يستقر فى الرحم «النطفة» واخراج العلقة ، وهى الدم الجامد المتكون من المنى ، واخراج المضغه قبل التخلق وبعده قبل نفخ الروح وبعده الى ما قبل وقت الولاده. وهذه هى أطوار الجنين التى أشار اليها الخالق جل جلاله فى قوله : ﴿ياأيها الناس ان كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة. ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لِنُبَيِّـن لكم ، ونقر فى الارحام ما نشاء الى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا﴾(٦) وقوله تعالى : ﴿ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين﴾(٧).

حكم الاجهاض فى الشريعة الاسلامية(٨) :

الاجهاض يمكن أن يحدث فى أى وقت قبل وقت الولادة المعتاد ، ولكن الفقهاء يقسمونه غالبا بالنسبة للحكم الشرعى قسمين : الاجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين ، والاجهاض قبل نفخ الروح فيه ، ولهذا سنتكلم عن كل قسم من هذين القسمين :

أولا : حكم الاجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين

اتفق الفقهاء على ان الاجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين حرام ، سواء أكان المتسبب فى الاجهاض الأم أو غيرها ، ولو كان باتفاق الزوجين ، لأن هذا قتل للنفس بغير حق فيدخل فى قوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق﴾(٩).

جاء فى ابن عابدين : لو أرادت إلقاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيها الروح لا يباح ، وتأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات

بفعلها[١٠].

ويقول ابن جزى «وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعا»[١١].

ويقول الزركشى : « لو تركت النطفة حتى نفخ فيها فلا شك فى التحريم»[١٢].

ويقول ابن حزم : «مسألة - المرأة تتعمد إسقاط ولدها . . . وإن كان قد نفخ فيه الروح فالقود عليها . . . لأنها قاتلة نفس مؤمنة عمدا . . .»[١٣]

يستثنى من هذا الحكم حالة الضرورة ، وهى حالة ما إذا تأكدنا بطريق موثوق به أن فى بقاء الجنين موت الام ، وأن الطريق الوحيد لإنقاذ حياتها هو إخراج الجنين ، فإنه يجوز فى هذه الحالة إخراجه عملا بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، ولا نزاع فى أن موت الجنين أخف من موت الأم ، لأن الأم أصل الجنين ، وحياتها ثابتة بيقين وحياة الجنين محتملة ، ولان فى موت الأم موت الجنين معها ، وفى إسقاط الجنين حياة الأم .

أما إذا لم نتأكد من أن الأم ستموت إن لم يخرج الجنين ، ولكن خيف فقط على حياتها من بقائه فى بطنها فقد نص فقهاء الحنفية على أن الجنين يقلع ويخرج إن كان ميتا ، أما إن كان حيا فلا يجوز إخراجه ، لأن موت الأم به موهوم فلا يجوز قتل آدمي حيّ لأمر موهوم كما يقول ابن عابدين[١٤].

متى ينفخ الروح فى الجنين؟

يقرر الفقهاء أن نفخ الروح فى الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوما إعتمادا على حديث صحيح رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقى أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح . . . .[١٥]

يستعمل بعض فقهاء الحنفية كلمة «التخلق» مكان كلمة نفخ الروح ، وان كان التخلق يتحقق قبل المدة المقررة لنفخ الروح كما نبه على ذلك الكمال بن الهمام[١٦] .

ويعبر بعضهم بالتصور بدل التخلق ، ويفسرونه بأن يظهر للجنين شعر أو أصبع أو رجل ونحو ذلك ، قالوا ولابد من وجود الرأس ، لان الروح لا تنفخ من غير رأس[١٧] .

ثانيا : الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين :

اختلف الفقهاء فى حكم الاجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين أى قبل أن يكمل مائة وعشرين يوما .

فعند الحنفية قولان :

١ - قول بالإباحة ولو بلا إذن الزوج ، فلا إثم على الزوجة فى إسقاط جنينها . جاء فى الدر المختار : «وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إ ذن الزوج »[١٨] وجاء فى موضع آخر منـه : « ولا تأثم ما لم يَسْتَبِنْ بعض خلقه»[١٩] .

٢ - قول بالكراهة ولحوق الإثم إلا إذا كان الإسقاط لعذر ، لأن الماء بعدما يقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة ، تشبيها له ببيضة صيد المحرم ، فإن المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه ، لانه أصل الصيد .

جاء فى ابن عابدين : «لو أرادت الإلقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه ، وكان الفقيه على بن موسى يقول إنه يكره فإن الماء بعدما وقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد المحرم»[٢٠] .

وجاء فى ابن عابدين أيضا : «وفى كراهة الخانية ولا أقول بالحل اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه أصل الصيد ، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر»[٢١] .

وحمل ابن وهبان القول بالاباحة على حالة العذر ، والقول ينفى الاثم على اثم القتل[٢٢].

العذر المبيح للاجهاض

يمثل الحنفية للعذر المبيح للاجهاض قبل نفخ الروح بالمرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد ، ويعللون الجواز بأن الحمل مادام علقة أو مضغة ولم يخلق له عضو فهو ليس بآدمى وفى اسقاطه صيانة الادمى[٢٣].

قال فى الوهبانية :

ويكره ان تسعى لاسقاط حملها وجاز لعذر حيث لا يتصور[٢٤].

وواضح من هذا الحكم وتعليله ان هذا العذر لا يبيح الاسقاط بعد نفخ الروح ، لان الحمل يصبح آدميا فلا يجوز قتله لصيانة آدمى آخر.

وعند المالكية يحرم الاجهاض بعد الاربعين يوما - أى بعد أن يصير علقة - باتفاق ، اما قبل الاربعين وبعد أن يستقر المنى فى الرحم ففيه ثلاثة أقوال :-

١ - قول بالحرمة ، وهو المعتمد فى المذهب ، وقال بعض فقهاء المالكية انه المشهور ، ورجحه بعض الاشياخ.

٢ - قول بالكراهة ان رضى الزوج.

٣ - قول بالجواز.

واما اخراج المنى قبل ان يستقر فى الرحم فلا شىء فيه عندهم.

يقول القرطبى : «النطفة ليست بشىء يقيناً ، ولا يتعلق بها حكم اذا ألقتها المرأة اذا لم تجتمع فى الرحم ، فهى كما لو كانت فى صلب الرجل ، فإذا طرحته علقة فقد تحققنا ان النطفة قد استقرت واجتمعت واستحالت الى أول أحوال ما يتحقق به انه ولد»[٢٥].

ويقول : الدردير : «ولا يجوز اخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الاربعين

يوما» ويقول الدسوقي : «هذا هو المعتمد وقيل يكره اخراجه قبل الاربعين»[٢٦] .

ويقول الخرشى : «لا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط مافى بطنها من الجنين وكذا لايجوز للزوج فعل ذلك ولو قبل الاربعين ، وقيل يكره قبل الاربعين للمرأة شرب ما يسقطه ان رضى الزوج بذلك ، والذى ذكره الشيخ عن أبى الحسن انه يجوز قبل الاربعين»[٢٧] .

ويعلق العدوى على قول الخرشى «لا يجوز للمرأة الخ» بقوله «ومفاد النقل ترجيحه بل رجحه بعض الاشياخ وبعضهم عبر بالمشهور. . . » ويقول العدوى ان اللخمى يوافق ابا الحسن فى القول بالجواز قبل الاربعين[٢٨] .

ويقول ابن جزى : «واذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك اذا تخلق ، وأشد من ذلك اذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس اجماعا[٢٩] .

وعند الشافعية قولان :

١ – قول بالحرمة بعد أن تستقر النطفة فى الرحم ولو قبل الاربعين يوما ، وهو رأى الغزالى ، والزركشى والشبراملسى .

٢ – قول بالجواز مادامت نطفة أو علقة ، وهو رأى الفراتى ، وابى اسحق المرزدى ، ورجحه الرملى .

جاء فى حاشية الشبراملسى : «واختلفوا فى جواز التسبب فى إلقاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم ، فقال ابو اسحق المرزدي يجوز إلقاء النطفة والعلقة. . . وفى الإحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الاوجه ، لانها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح» .

وجاء فى نهاية المحتاج : «وقال المحب الطبرى اختلف اهل العلم فى النطفة قبل تمام الاربعين على قولين ، قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد ، وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ، ولا التسبب فى اخراجها بعد الاستقرار فى الرحم بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه ، قال الزركشى : وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسى سألت أبا بكر بن أبى سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال : مادامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى

ا.هـ.. ثم قال الزركشى : ويبعد الحكم بعدم تحريمه. . . » ثم قال «الرملى» : والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله»[٣٠] .

وقد تكلم الغزالى عن الاجهاض فى اثناء كلامه عن العزل فقال : بعد ان بين ان العزل مباح ولكن فيه ترك الاولى والفضيلة «وليس هذا كالاجهاض والوأد ، لان ذلك جناية على موجود حاصل ، وله أيضا مراتب ، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة ، وافساد ذلك جناية ، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش ، وان نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا ، ومنتهى التفاحش فى الجناية بعد الانفصال حيا»[٣١] .

وعند الحنابلة ورد فى الروض المربع انه «يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوما بدواء مباح»[٣٢] ، ولم اجد فى غيره من كتب الحنابلة التى اطلعت عليها نصا صريحا فى الجواز أو عدمه ، ولكن التفصيل الذى ذكره ابن قدامه فى وجوب الغرَّة والكفارة على الجانى يدل على الاباحة اذا اسقطت المرأة علقة أو مضغة ليس فيها صورة آدمى ، يقول ابن قدامة «وان القت مضغة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية ففيه غرَّة ، وان شهدت انه مبتدأ خلق آدمى لو بقى تصوّر ، ففيه وجهان اصحهما لا شىء فيه ، لانه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة ولان الاصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك ، والثانى : فيه غرَّة ، لانه مبتدأ خلق آدمى أشبه ما لو تصور ، وهذا يبطل بالنطفة والعلقة»[٣٣] .

ولم أجد فى المحلى نصا صريحا فى جواز الاجهاض أو عدمه ولكن فيه نصوص صريحة فى وجوب الغرة فى اسقاط الولد قبل ان تنفخ فيه الروح من غير تفصيل[٣٤] وهذا يدل على عدم جواز الاجهاض قبل نفخ الروح .

عقوبة الاجهاض :

يذكر الفقهاء تفصيلات كثيرة فى عقوبة الجناية على الجنين - الاجهاض نوجزها فى الصفحات التالية :

عقوبة الاجهاض التى ذكرها الفقهاء هى الغرَّة ، والدّية ، والكفّارة ،

والقصاص ، وبعض هذه العقوبات متفق عليه وبعضها مختلف فيه ، وعقوبة الاجهاض تختلف باختلاف الوقت الذى حصل فيه الاجهاض - قبل نفخ الروح أو بعده - واختلاف صفة الفعل عمدا أو خطأ - واختلاف النتيجة التى تترتب على فعل الجانى ، ويورد الفقهاء صورا متعددة تنتج عن فعل الجانى نكتفى ببيان الحكم فى صورتين منها : وهما حالة :

١ - انفصال الجنين عن أمه ميتا .

٢ - انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت .

١ - انفصال الجنين عن أمه ميتا :

اذا تسببت الام أو غيرها فى اسقاط جنينها فخرج ميتا ففيه غرة ، وهذا ثابت بالسنة الصحيحة فعن أبى هريرة قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان - سقط ميتا - بغرّة ، عبد أو أمة . . » متفق عليه .

وفى رواية : اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة ، عبد أو وليدة ، وقضى بديّة المرأة على عاقلتها» متفق عليه[٣٥] .

وعن المغيرة بن شعبة عن عمر انه استشارهم فى املاص المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبى صلى الله عليه وسلم فيه بالغرّة ، عبد أو أمة ، فشهد محمد بن مسلمة انه شهد النبى صلى الله عليه وسلم قضى به»[٣٦] .

ومع اتفاق الفقهاء على وجوب الغرّة فى الجملة فإنهم يختلفون فى بعض الجزئيات .

متى تجب الغرّة :

يرى الحنفية ان الغرّة لا تجب الا اذا كانت الجناية بعد نفخ الروح ، ويكفى عندهم ان يستبين بعض خلق الجنين كظفر وشعر ولابد عندهم من وجود الرأس لان الروح لا تنفخ من غير رأس ، فلو ألقت مضغة ولم يتبين شىء من خلقه فشهدت ثقاة من القوابل انه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا غرّة فيه وتجب

فيه حكومة[٣٧] .

ويرى المالكية ان الغرة تجب فى إلقاء الجنين ولو علقة ، ويفسرون العلقة بأنها الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ، أما الذى يذوب اذا صب عليه الماء فلا شىء فيه[٣٨] .

ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنفية : يقول الشافعى : وأقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرّة ان يتبين من خلقه شىء يفارق المضغة والعلقة اصبع أو ظفر أو عين أو ما بَانَ من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة[٣٩] .

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية والشافعية ، يقول ابن قدامة : «وكذلك لم يجب ضمانه اذا لم يظهر ، فان اسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا شىء فيه ، لانا لا نسلم انه جنين ، وان القت مضغة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية ففيه غرّة ، وان شهدت انه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصوّر ففيه وجهان : أصحهما لا شىء فيه لانه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة . . .[٤٠]

ويرى الظاهرية ان الغرة تجب اذا أسقطت المرأة ولدها سواء أكان الاسقاط بعد نفخ الروح أو قبله غير انه اذا كان الاسقاط بعد نفخ الروح وكانت المرأة تعمدت قتل جنينها أو تعهد أجنبى قتله فى بطنها فلا غرّة فيه الا اذا عفى عن الجانى ، فإن لم يعف عنه فالقود واجب فى ذلك ، «لانه قاتل نفس مؤمنة عمدا فهو نفس بنفس»[٤١] .

أثر العمد والخطأ فى وجوب الغرة :

يشترط الحنفية لوجوب الغرة ان يكون الاسقاط عمدا ، فإن لم يكن عمدا فلا غرة لعدم التعدى[٤٢] .

ولم يفرق المالكية بين العمد والخطأ فى وجوب الغرّة[٤٣]

ويرى الشافعية - فى الاصح عندهم - والحنابلة ان قتل الجنين لا يوصف بالعمد فهو اما خطأ أو شبه عمد، لان العمد فيه غير متصور لتوقفه على علم وجود الجنين وحياته ، ووجود الجنين مشكوك فيه[٤٤] .

ولم يفرق الظاهرية بين الخطأ والعمد اذا كانت الجناية قبل نفخ الروح، وفرقوا بينهما اذا كانت بعد نفخ الروح فأوجبوا الغرّة فى الخطأ، والقود فى العمد الا ان يعفى فتجب الغرة[٤٥].

أثر اذن الزوج فى وجوب الغرة :

يشترط الحنفية لوجوب الغرة على الام ان يكون الاسقاط بغير اذن الزوج، فإن اذن الزوج فلا غرّة لعدم التعدى[٤٦]، ويرى بعض فقهاء الحنفية ان عدم وجوب الغرة مع اذن الزوج رواية ضعيفة والصحيح وجوبها، لان الاباحة لا تجرى فى النفوس، ويعارض ابن عابدين هذا الرأى بأن الجنين لم يعتبر نفسا لعدم تحقق آدميته وانه اعتبر جزءا من أمه من وجه، ووجوب الغرة تعبدى فلا يصح إلحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجرى فى النفوس» ولان الزوج اذا لم يكن هو الجانى فالحق له وقد رضى باتلاف حقه[٤٧].

ما المراد بالغرّة ؟ ومن يدفعها ؟ ولمن تدفع ؟

الغرّة كما جاء فى الحديث هى عبد أو أمة، وقيمتها نصف عشر دية الرجل وهى خمس من الابل[٤٨]، ولا يختلف مقدارها بذكورة الجنين وأنوثته لان السنة لم تفرق بينهما[٤٩].

ويدفع الغرّة عند الحنفية عاقلة الجانى فى سنة، لما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرّة على العاقلة فى سنة[٥٠] فإن لم يكن للجانى عاقلة فالغرّة على بيت المال اذا كان منتظما، فإن لم يكن منتظما فالغرّة فى مال الجانى فى ثلاث سنين[٥١].

وقال المالكية الغرّة فى مال الجانى تشبيها لها بدية العمد والجانى مخيّر بين دفع عشر دية أم الجنين من الذهب أو الورق حالا، ودفع الغرة عبد أو وليدة[٥٢].

وتجب الغرّة عند الشافعية على عاقلة الجانى، وقيل ان تعمد الجناية بأن قصدها بما يجهض غالبا فعليه الغرّة بناء على تصوّر العمد فيه، والاصح عدم تصوّره، والخيار للغارم بين العبد والامة، فإن فقدت فخمسة أبعرة[٥٣].

وعند الحنابلة الغرّة على الجانى وحده، لان العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية عندهم، واذا لم يجد الجانى الغرّة انتقل الى خمس من الابل على قول الخرقى والى خمسين دينارا أو ستمائة درهم على قول غيره[٥٤].

من تدفع اليه الغرة :

تدفع الغرّة لورثة الجنين[٥٥]، بتقدير انفصاله حيا ثم موته، لأنها فداء نفسه[٥٦]. فتورث عنه كما لو قتل بعد الولادة[٥٧].

هل فى وجوب الغرّة مخالفة للقياس؟

يرى الحنفية ان الحكم بوجوب الغرّة حكم تبعدى ثبت بالنص مخالفة للقياس، لان الجنين لم تعلم حياته بيقين.

روى ان سائلا قال لزفر : لا يخلو الجنين من انه مات بالضرب ففيه دية كاملة، أو لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه، فسكت زفر فقال له السائل : اعتقتك سائبة، فجاء زفر الى ابن يوسف فسأله عنه، وحاجه بمثل ما حاجه به السائل، فقال أبو يوسف : التعبد التعبد، اى ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل[٥٨].

وقد أجاب ابن رجب الحنبلى عن هذا السؤال أو الاعتراض بقوله :

«وقد انكر النبى صلى الله عليه وسلم على من اعترض على ذلك - وجوب الغرّة - معللا بأنه لم يشارك الاحياء فى صفاتهم الخاصة من الاكل والشرب والاستهلاك، وان ذلك يقتضى إهداره، ونسبه الى انه من اخوان الكهان حيث تكلم بكلام مسجع باطل فى نفسه[٥٩]، والعجب كل العجب ممن يدعى التحقيق ويرتضى لنفسه مشاركة هذا المعترض ويقول القياس يقتضى إهداره، وليس كما ظنه فإن هذا الجنين اما ان يكون صادف الضرب وفيه حياة أو يكون ذلك قبل وجود الحياة فيه، ولا يجوز ان يكون قد فارقته الحياة، لانه لو مات لم يستقر فى البطن، وحينئذ فالجانى اما ان يكون قتله أو منع انعقاد حياته فضمنه بالغرة لتفويت انعقاد حياته[٦٠].

الكفـــارة :

وتجب عند الشافعية والحنابلة على من تسبب فى إسقاط الجنين ميّتاً الكفارة مع الغرّة سواء أكان المتسبب الأم أو غيرها[٦١] ، لقوله تعالى : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وقوله : ﴿وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٦٢] .

وعند الحنفية الكفارة مندوبة[٦٣] .

وعند المالكية يستحب فى قتل الجنين الكفارة ، لان الكفارة لا تجب عند مالك فى العمد وتجب فى الخطأ ، ولما كان هذا مترددا عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها ، لان سقوط الجنين عن الضرب ليس عمدا محضا وانما هو عمد فى أمه خطأ فيه[٦٤] .

ومنها شمُّ ريح ما يضر بالجنين اذا لم تحصل عليه ، فقد نص فقهاء المالكية على ان الحامل اذا شمت رائحة مسك أو سمك مقلى أو جبن من الجيران مثلا فعليها الطلب ، فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى القته فعليها الغرّة لتقصيرها وتسببها ، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا ، وكذا لو علموا به وبان ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها واسقطت فإنهم يضمنون وان لم تطلب[٦٥] .

انفصال الجنين حيا ثم يموت :

يرى الحنفية ان الحامل اذا ألقت جنينها حيا ثم مات ففيه دية كاملة ، ولا يؤثر اذن الزوج فى هذه الحالة ، لتحقق الجناية على نفس حيّة ، فلا تجرى فيه الاباحة ، بخلاف ما لو ألقته ميّتا فتسقط الغرّة لو بإذن الزوج كما تقدم .

وتدفع الدية العاقلة فى ثلاث سنين ان كان للجانى عاقلة ، فإن لم يكن له عاقلة فالدية على بيت المال ، فإن لم يكن بيت المال منتظما فعلى الجانى فى ثلاث سنين .

وتثبت حياة الجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس

والعطاس وغير ذلك ، ولا تثبت بتحرك عضو منه ، لانه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق .

وتجب الكفارة أيضا على الجانى ، لانه شبه عمد أو خطأ(٦٦) .

ويفرق المالكية بين ما اذا كانت الجناية خطأ أو عمدا ، فإن كانت خطأ وانفصل الجنين عن أمه حيًّا حياة مستقرة ثم مات ففيه الدية ان اقسم أولياؤه انه مات من فعل الجانى .

والحياة المستقرة عندهم ان يستهل الجنين صارخا أو يرضع كثيرا ، ونحو ذلك .

وان لم يقسم أولياؤه فلا دية ولا غرّة لان الجنين اذا استهل صارخا فهو من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرّة ، والدية متوقفة على القسامة وقد امتنع الأولياء منها . هذا هو المعتمد ، وقال بعض المشائخ اذا لم يقسموا لهم الغرة فقط .

ولا فرق فى الحكم عند ابن القاسم – اذا تحققت حياة الجنين – بين ان يتأخر موته ، أو يموت عاجلا . وقال أشهب تلزم الدية من غير قسامة اذا مات عاجلا ، واستحسنه اللخمى ، ووجه قول ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الاسباب فيمكن ان موته حدث لغير ضرب الجانى(٦٧) .

وان كانت الجناية عمدا فإن الحكم يختلف باختلاف وسيلة الاجهاض :

فإن كانت الجناية بضرب بطن أمه أو ظهرها فقال اشهب فيه الدية فى مال الجانى بقسامة ، قال ابن الحاجب : وهو المشهور ، وقال ابن القاسم فيه القصاص بقسامة ، قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة ، وقال الشيخ الدردير انه الراجح .

وان كانت بضرب يد أو رجل ففيه الدية بقسامة قولا واحدا .

وان كانت بضرب الرأس فقد ألحقه بعضهم بضرب البطن والظهر فأجرى فيه الخلاف السابق ، وألحقه بعضهم بضرب الرجل فأوجب فيه الدية فى مال الجانى ، ورجحه ابن عرفة .

قالوا والعلة فى إلحاق الرأس بالبطن ان فى الرأس عرقا يسمى عرق الأبهر واصل الى القلب فما أثر فى الرأس أثر فى القلب بخلاف اليد ونحوها .

ولا تجب عند المالكية الكفارة وانما تستحب فقط كما هو الحال فى خروج الجنين ميتا(٦٨) .

ويوجب الشافعية الدية فى الجنين اذا انفصل حيًّا ومات فى الحال ، أو بقى متألما الى ان مات ، لانا نتيقن فى هذه الحالة انه مات بالجناية .

اما اذا انفصل حيا وبقى زمانا سالما غير متألم ثم مات فلا ضمان على الجانى ، لان الظاهر انه مات بسبب آخر .

وتثبت الحياة عندهم بوجود أى أمارة من أمارات الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها ، ولا يشترط الاستهلال(٦٩) .

والحنابلة يوجبون الدية فى الجنين اذا ألقى حيا بجناية على أمه ثم مات بسبب الجناية .

وتعلم حياة الجنين باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه ، أو غيره من الامارات التى تعلم بها حياته ، هذا ظاهر قول الخرقى ، وروى عن أحمد أنه لا يثبت للجنين حكم الحياة الا بالاستهلال كقول مالك ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم «اذا استهل المولود ورث وورّث» مفهومه ان لا يرث اذا لم يستهل . وحجة القول الاول ان الجنين اذا علمت حياته بأى أمارة من أمارات الحياة فقد اشبه المستهل ، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم فى سائر الصور التى تعلم فيها الحياة ، لان شرب المولود اللبن أدل على حياته من صياحه .

ولا تثبت الحياة بالحركة والاختلاج المنفرد ، لانه قد يتحرك بسبب خروجه من مضيق ، واللحم يختلج اذا عصر ثم ترك .

ويعلم الموت بسبب الجناية اذا مات فى الحال أو سقط متألما إلى أن مات ، أو بقيت أمه متألمة إلى ان أسقطته . أما اذا بقى الجنين زمنا سالما لا الم به لم يضمنه الجانى ، لان الظاهر انه لم يمت من جنايته .

ويشترط الحنابلة لوجوب الدية ان يكون سقوط الجنين لستة أشهر فصاعدا، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة ، لانه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتا .

ويوجب الحنابلة الكفّارة مع الدية كما أوجبوها مع الغرّة(٧٠) .

تعدد العقوبة بتعدد الجنين :

يتعدّد الواجب على الجانى من غرّة ، أو دية ، أو كفارة بتعدد الجنين ، لانه ضمان آدمى فيتعدد بتعدده . فلو ألقت جنينين ميتين فغرّتان ، ولو ألقت جنينا ميتا وجنينا حيا فمات ، فغرّة فى الميت ودية فى الحى ، وكفارة فى كل واحد(٧١) .

الصديق محمد الامين الضرير
استاذ الشريعة الاسلامية بكلية القانون
بجامعة الخرطوم